

Nummer: 659

Rep. Nummer:

Zitting van:
24/2/2009

TUSSENARREST

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2006/AR/2525 + 2006/AR/2561

In zake: 2006/AR/2525

antropologe, wonende te

appellante.

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van
eerste aanleg te Meehelen van 30 mei 2006;

vertegenwoordigd door Meester

loco Meester

advocaat te

loco Meester

advocaat te

en

tegen:

1. het VLAAAMS GEWEST, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel,
vertegenwoordigd door de stedenbouwkundige inspecteur van de
buiten dienst van de afdeling ruimtelijke ordening, huisvesting,
monumenten en landschappen, bestuur ruimtelijke ordening te

geïntimeerde.

vertegenwoordigd door Meester

advocaat te

2006/AR/2525 + 2006/AR/2561 2
24/2/2009

2. _____ ondernemingsnummer
gevestigd te

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester
advocaat te

3. _____
ondernemingsnummer met zetel te

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

en mede in zake:

In zake: 2006/AR/2561

ondernemingsnummer

appellante,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van
eerste aanleg te Mechelen van 30 mei 2006;

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

tegen:

1. de stedenbouwkundige inspecteur van de afdeling ruimtelijke
ordening, huisvesting, monumenten en landschappen, bestuur
ruimtelijke ordening te gevestigd aan de

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

2. antropologe, wonende te

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester
advocaat te en
loco Meester advocaat te

2. ondernemingsnummer

gevestigd te

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester
advocaat te

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 30 mei 2006, dat op verzoek van het Vlaams Gewest op 7 augustus 2007 werd betekend aan

en
en op 8 augustus 2007 aan alsmede de verzoekschriften tot hoger beroep respectievelijk neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 1 september 2006 en 6 september 2006, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op het incidenteel beroep ingesteld door de stedenbouwkundig inspecteur bij conclusie neergelegd ter griffie van het hof van Beroep van Antwerpen op 29 februari 2008.

Gelet op het incidenteel beroep ingesteld door bij conclusie neergelegd ter griffie van het hof van Beroep van Antwerpen op 29 april 2008.

1. Voorafgaande feiten en procedure

1.1. Het onroerend goed, voorwerp van het geschil.

ouders van
was eigenaar van een onroerend goed, gelegen te
ingevolge aankoopakte van 15 oktober 1970.
Bij notariële akte, verleden voor notaris op 30 april 2002
schonken dit onroerend goed
aan

Het goed betreft volgens de schenkingsakte een 'vakantieverblijf op en met een perceel woest grond gelegen te
volgens het gewestplan
goedgekeurd op 5 augustus 1976 gelegen in een gebied voor openbare nutsvoorzieningen en gemeenschapsvoorzieningen met overdruk overstroomingsgebied. Het gebied ligt binnen de perimeter van het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN).

1.2. Stakingsbevel.

Op 14 augustus 2003 werd door de lokale politie van vastgesteld dat er bouwwerken aan de gang waren. De politie maakte proces verbaal inzake stedenbouwkundige inbreuken op lastens

De
politie deed de volgende vaststellingen :
"Wij stellen vast dat te kadastraal gekend
een buitenverblijf
ingrijpend verbouwd wordt.
Het perceel is gelegen in het overstromingsgebied van

Bij de ingang van het perceel is op een betonnen plaat een houten garage en carport opgetrokken, lengte 6 m, breedte 6 m, hoogte 2.5 m, plat dak.

Uit de bestaande bungalow zijn de ramen en deuren uitgebroken.

De bestaande raamopeningen zijn ongewijzigd.

De opening van de voordeur werd enkele stenen opgemetsel waardoor het als raam gebruikt zal worden.

In het gebouw werd een deurgat van een binnendeur van de inkomhall naar de leefkamer verplaatst naar de tegenoverliggende muur en in de garage werden binnenmuren opgetrokken zodat er twee kleine afgesloten ruimten in ontstaan.

De bungalow heeft als buitenafmetingen 13 m op 13 m op 3 m hoog, terras inbegrepen.

Een terras, gedeeltelijk boven de vijver voor de bungalow is vervangen door een nieuw met dezelfde afmetingen.

Op het perceel bevinden zich nog twee gegraven vijvers. Ze zijn ovaal van vorm.

De vijver heeft een grootste doormeter van ongeveer 80 m en een kleinste doormeter van 40 m. De vijver achter het buitenverblijf heeft een grootste doormeter van ongeveer 40 m en een kleinste van 30 m."

De verbaal zanten gaven aan de ploegbaas van de bouwvakkers, bevel om de werken onmiddellijk te stoppen.

In de bekrachtigingsbeslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van 26 augustus 2003 werden de stopgezette werken omschreven als *"ingrijpende verbouwingen aan een niet-vergund buitenverblijf: herindeling van de woon- en garageruimte door het verplaatsen/wijzigen van deuropeningen en het optrekken van gemetste binnenmuren. De aanleg van een nieuw terras"*. Het betrof volgens de inspecteur vergunningsplichtige werken ingevolge artikel 99, §1 van het decreet van 18 mei 1999 en het bevel tot staking van werken werd bekrachtigd. Deze beslissing werd aangetekend verstuurd naar op 26 augustus 2003.

ging over tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van de deuropening van de bungalow en vroeg aan de stedenbouwkundig inspecteur om het stakingsbevel op te heffen.

Ze ging op 26 maart 2004 over tot dagvaarding van het Vlaams Gewest, vertegenwoordigd door de Stedenbouwkundig Inspecteur in toepassing van artikel 154, 6^e lid van het decreet van 18 mei 1999 en voerde de opheffing te bevelen van het stakingsbevel van 14 augustus 2003, bekrachtigd op 26 augustus 2003.

Op 7 april 2004 werd opnieuw proces verbaal opgemaakt, deze keer door de directie Ruimtelijke Ordening van de Afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting, Monumenten & Landschappen. Er werd vastgesteld dat werken werden uitgevoerd in strijd met de bepalingen van artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999, met name:

*"- ter hoogte van de ingang van het perceel bevindt zich een houten garage met een aangebouwde carport op een betonnen vloerplaat;
- de ramen en de buitendeur van de bungalow zijn geplaatst, hierbij werd het metselwerk om van de deuropening een raamopening te maken verwijderd; het gevelmetselwerk werd nog niet opgevoegd, er werd een dakbedekking aangebracht, binnenmuren werden bezet;
- een terras, palend aan het gebouw, dat zich gedeeltelijk boven de vijver uitstrekt"*.

Op 24 mei 2004 werd opnieuw proces verbaal opgesteld waarin vastgesteld werd dat de toestand ter plaatse niet gewijzigd was sinds de vaststellingen van 7 april 2004.

Op diezelfde dag werd een stopzettingsbevel opgemaakt door de directie Ruimtelijke Ordening van de Afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting, Monumenten & Landschappen. Er werd onmiddellijke staking bevolen van de volgende werken/handelingen :

het oprichten van een garage met aangebouwde carport, het verbouwen van een bungalow, het aanleggen van een terras en het strijdig gebruik (bewonen) van het goed. Volgens de directie werden de werken uitgevoerd zonder vergunning en werden ze uitgevoerd in strijd met het bevel tot staking van de werken en de bekrachtigingsbeslissing.

Het stakingsbevel werd aangebracht op een zichtbare plaats, aangezien niemand ter plaatse werd aangetroffen en werd bekrachtigd bij beslissing van 1 juni 2004. Deze bekrachtigingsbeslissing werd op dezelfde dag aangetekend verstuurd naar

Ook tegen dit stakingsbevel en de bekrachtiging ervan werd door dagvaarding in kort geding uitgebracht met het oog op de ophetling van het stakingsbevel.

Beide zaken werden door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen samengevoegd. De vordering van werd evenwel ongegrond verklaard bij beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van Mechelen van 22 november 2004.

tegende tegen deze beschikking hoger beroep aan. Het hof van beroep te Antwerpen verklaarde haar hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond bij arrest van 20 juni 2006.

ging in cassatie tegen voormeld arrest, doch het cassatieberoep werd verworpen bij arrest van 8 november 2007.

Het hangende straf dossier werd geseponeerd wegens verjaring.

1.3. Procedure voor de eerste rechter.

Op 24 mei 2005 liet de stedenbouwkundige inspecteur mevrouw
en

dagvaarden tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Meer bepaald vorderde de stedenbouwkundig inspecteur :

"- gedaagde te veroordelen hoofdelijk, in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere, tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand van het perceel gelegen te

kadastraal gekend

door de afbraak en verwijdering van de

garage/carport, de bungalow en het aanpalend terras en het rooien van de niet-streekeigen beplanting en het uitvoeren van

voornoemde aanpassingswerken aan beide vijvers, wat impliceert dat de oevers gericht naar het zuiden moeten afgeschuind worden in een verhouding van 1 op 4, de eventuele oeverbeschoeiing dient

verwijderd te worden, de exotische bomen en struiken dienen verwijderd te worden en dat voor wat betreft het slopen van de

constructies niet enkel de bovenbouw wordt afgebroken, doch eveneens alle funderingen, vloerplaten, steunpunten, de

verwijdering van alle afbraakmaterialen en alle afval en de bodem in de oorspronkelijke staat wordt hersteld ook door het opnieuw

aanvoeren van goede aarde, dit alles binnen het jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het te vellen vonnis, onder verbeurte

van een dwangsom van 250,00 euro per dag vertraging en per gedaagde, dwangsom die begint te vergeuren onmiddellijk na het

versnijden van de hersteltermijn mits de gerechtelijke uitspraak vooraf werd betekend,

- gedaagden te veroordelen tot betaling van de gedingkosten;

- het te vellen vonnis uitvoerbaar te verklaren, niettegenstaande alle verhuil, en zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement".

stelde een tussenvordering in vrijwaring in

tegen

Ook

in vrijwaring in tegen

stelde een vordering

Voor wat de hoofdvordering betreft ging de eerste rechter vooreerst na of de constructie(s)/uitgevoerde werken een stedenbouwmisdrijf uitmaakten. Hij diende daarbij na te gaan of de werken vergunningsplichtig waren, of ze al dan niet de facto vergund waren en of de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf al dan niet waren geregulariseerd.

Voor wat dit derde aspect betrof oordeelde de eerste rechter dat dit kon worden uitgesloten, vanmits er geen regularisatievergunning werd verstrekt.

Voor wat de overige aspecten betreft oordeelde de eerste rechter als volgt :

- de bungalow :

Deze werd opgericht na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 en voor de eerste definitieve vaststelling van het gewestplan op 5 augustus 1976. De eerste rechter oordeelde dat de overheid het bewijs leverde dat de bungalow in overtreding werd opgericht.

- de werken aan de bungalow :

De eerste rechter oordeelde dat het niet ging om 'instandhoudings- of onderhoudswerken die geen betrekking hebben op de stabiliteit', doch wel om vergunningsplichtige werken aan een niet-vergunde bungalow, gelegen in een gebied voor openbare nutsvoorzieningen en gemeenschapsvoorzieningen met overdruk overstromingsgebied. Er werd geen vergunning bekomen zodat de inbreuk op de stedenbouwkundige voorzieningen volgens de eerste rechter vaststond.

- het terras :

Ook voor wat het terras betreft oordeelde de eerste rechter dat het een inbreuk betrof op de stedenbouwkundige voorschriften, in strijd met de stedenbouwkundige bestemming van gebied voor openbare nutsvoorzieningen en gemeenschapsvoorzieningen met overdruk overstromingsgebied.

- de vijvers :

De eerste rechter oordeelde dat er niet kon worden uitgemaakt of er oeverbeschoeiing was en zo ja sinds wanneer. Er kon volgens de eerste rechter geen uitspraak worden gedaan nopens het al dan niet vergunde karakter van de eventuele beschoeiing en aanplantingen, zodat er wat dit aspect betreft geen inbreuk op de stedenbouwkundige voorschriften kon worden vastgesteld. Voor wat de aanhuizing van de oevers betreft oordeelde de eerste rechter dat evenmin een inbreuk bewezen was.

- de garage/carport :

De eerste rechter oordeelde dat het een vergunningsplichtige constructie betreft, waarvoor geen vergunning werd verleend bij oprichting, zodat ze in overtreding werd opgericht en er sprake is van een inbreuk op de stedenbouwkundige voorschriften.

De eerste rechter ging vervolgens na of de herstellvordering niet onwettig was op grond van artikel 159 Grondwet. De eerste rechter oordeelde dat de herstellvordering strookt met de wet, vermits de herstellvordering werd genomen door de bevoegde instanties met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften, dat ze steunt op wettige motieven, dat er niet blijkt dat de beslissing is aangetast door machtsafwendings, machtsoverschrijding of miskenning van enig beginsel van behoorlijk bestuur en dat ze geen kennelijk onredelijke lasten oplegt aan Er werd evenwel een schending weerhouden van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De eerste rechter oordeelde dat de herstellvordering kon worden uitgevoerd ten aanzien van als eigenares van het perceel, alsook ten aanzien van de aannemer en de onderaannemer en dat ze kon worden gekoppeld aan een dwangsom en aan een machtiging aan de stedenbouwkundige inspecteur om ambtshalve op te treden tot herstel.

De eerste rechter oordeelde dat gehouden was tot vrijwaring van gelet op de tussen partijen gesloten bouwovereenkomst.

Voor wat de vrijwaringvordering van betreft, oordeelde de eerste rechter dat er geen vrijwaringgrond aanwezig was.

Voor wat de hoofdvordering betreft oordeelde de eerste rechter bij gevolg :

"Verklaart deze ontvankelijk en gegrond als volgt,

Veroordeelt

hoofdelijk tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand van het perceel gelegen te kadastraal gekend door de afbraak en verwijdering van de garage/carport, de bungalow en het aanpalend terras, wat impliceert dat voor wat betreft het slopen van de constructies niet enkel de bovenbouw wordt afgebroken, doch eveneens alle funderingen, vloerplaten, steunpunten, de verwijdering van alle afbraakmaterialen en alle afval en de bodem in de oorspronkelijke staat wordt hersteld ook door het opnieuw aanvoeren van goede aarde, dit alles binnen één jaar na het in kracht van gewijsde gaan van onderhavig vonnis;

Zegt voor recht dat de herstelmaatregel wordt opgelegd onder verbeuren van een dwangsom van 50,00 euro (vijftig euro) per kalenderdag vertraging in de uitvoering van voormeld herstel van de plaats in de vorige staat en per verweerder, dwangsom die begint te verbeuren onmiddellijk na het verstrijken van de gestelde hersteltermijn mits de gerechtelijke uitspraak vooraf werd betekend;

Beveelt dat, voor het geval de plaats niet binnen de door onderhavig vonnis vastgestelde termijn in de vorige staat wordt hersteld, de Stedenbouwkundige Inspecteur ambtshalve in de uitvoering van dit vonnis kan voorzien voor wat het herstel betreft, onder zijn leiding en toezicht van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarders, deze desnoods bijgestaan door de openbare macht".

De tussenvordering van _____ werd ontvankelijk en gegrond verklaard en de tussenvordering van _____ werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

_____ werden veroordeeld elk tot betaling van 1/3 van de gedingkosten.

1.4. Procedure voor het hof van beroep.

1.4.1. Zaak 2006/AR/2525.

legde op 1 september 2006 een verzoekschrift neer waarbij zo beroep aantekende tegen het besteden vonnis met vermelding van het Vlaams Gewest, vertegenwoordigd door de stedenbouwkundig inspecteur als eerste geïntimeerde. als tweede geïntimeerde en als derde geïntimeerde.

Voor het hof van beroep vordert

"Het hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens,

Het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw recht doende, doende wat de eerste rechter had behoren te doen, namelijk :

In hoofdorde :

De vordering van eerste geïntimeerde ongegrond te verklaren bij gebrek aan stedenbouwmisdrijf;

Eerste geïntimeerde verder te veroordelen tot alle kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding als naar recht (256,97 EUR voor de eerste aanleg en 1.200 euro voor het hoger beroep).

In ondergeschikte orde.

In het geval het Hof de betreffende werken toch als vergoeringsplichtig zou weerhouden, het dossier voor facultatief advies voor te leggen aan de Hoge raad voor het Herstelbeleid, met mededeling van het uitvoering onderbouwde standpunt van appellante omtrent het vermoeden van gegundheid van de woning (wat vanzelfsprekend mede cruciaal is voor beoordeling van het dossier van de Hoge Raad met voldoende kennis van zaken);

In meest ondergeschikte orde.

Zo Uw hof de vordering gegrond zou verklaren, de termijn tot uitvoering van het herstel, te laten ingaan op het ogenblik dat de woning, het terras, de vijvers of de garage met carport niet meer eigendom is van appellante of op het ogenblik van het overlijden van appellante, welke omstandigheden dan ook het eerst moge plaatsvinden;

Verder in die hypothese tweede en derde geïntimeerde hoofdelijk en solidair te veroordelen tot het herstel en de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding als naar recht (256,97 EUR voor de eerste aanleg en 1.200 euro voor het hoger beroep) "

De stedenbouwkundig inspecteur stelde incidenteel beroep in. Hij vorderde om de vordering ontvankelijk en integraal gegrond te verklaren:

hoofdelijk te

*veroordeelen, tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand van het perceel gelegen te kadastraal gekend door de afbraak en verwijdering van de garage/carport, de bungulow en het aanpalend terras en het rooien van de niet-streekeigen beplanting en het uitvoeren van voornoemde aanpassingswerken aan beide vijvers, wat impliceert dat de oevers gericht naar het zuiden moeten afgeschuind worden in een verhouding van 1 op 4, de eventuele oeverbeschoeiing dient verwijderd te worden, de exotische bomen en struiken dienen verwijderd te worden en dat voor wat betreft het slopen van de constructies niet enkel de bovenbouw wordt afgebroken, doch eveneens alle funderingen, vloerplaten, steunpunten, de verwijdering van alle afbraakmaterialen en alle afval en de bodem in de oorspronkelijke staat wordt hersteld ook door het opnieuw aanvoeren van goede aarde, dit alles binnen het jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het te vellen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 250 00 euro per dag vertraging en per veroordeelde, dwangsom die begint te verbeuren onmiddellijk na het verstrijken van de hersteltermijn mits de gerechtelijke uitspraak vooraf werd betekend;
Verweerders te veroordelen tot alle kosten aan de zijde van concludante begroot op de r.p.v. t.b.v.1.200 EUR".*

Ook stelde incidenteel beroep in. Deze vennootschap vorderde om het vonnis van de eerste rechter teniet te doen in zoverre het de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur ontvankelijk en gegrond heeft verklaard en in zoverre deze N.V. Qualiconstruct veroordeelde tot het betalen van een dwangsom en de stedenbouwkundige inspecteur te veroordelen tot de kosten in eerste aanleg en in beroep. vorderde ook de veroordeling van

tot de kosten van het geding

Tenslotte stelde ook
incidenteel beroep in. Deze vennootschap vorderde om de
oorspronkelijke vordering van de stedenbouwkundige inspecteur af
te wijzen als ontvankelijk doch ongegrond en hem te veroordelen
tot de kosten van het geding.

vorderde verder om zijn oorspronkelijke
tussenvorderingen ten opzichte van in
ontvankelijk en gegrond te verklaren en hen
bijgevolg te veroordelen om

te vrijwaren voor elke eventuele veroordeling ten laste
van haar uitgesproken, zowel in hoofdsom als in interesten, en tot
betaling van de kosten van eventuele werken tot herstel van de
plaats in de vorige toestand, invorderbaar op eenvoudig vertoon
van facturen.

1.4.2. Zaak 2006/AR/2561.

Op 6 september 2006 legde
een verzoekschrift hoger beroep neer ter griffie van het
hof van beroep te Antwerpen. Als gedaagden in beroep werden
vermeld : de stedenbouwkundig inspecteur,

vorderde om de
oorspronkelijke vordering van de stedenbouwkundige inspecteur af
te wijzen als ontvankelijk doch ongegrond en hem te veroordelen
tot de kosten van het geding.

vorderde verder om zijn oorspronkelijke
tussenvorderingen ten opzichte van
ontvankelijk en gegrond te verklaren en hen
bijgevolg te veroordelen om

te vrijwaren voor elke eventuele veroordeling ten laste
van haar uitgesproken, zowel in hoofdsom als in interesten, en tot
betaling van de kosten van eventuele werken tot herstel van de
plaats in de vorige toestand, invorderbaar op eenvoudig vertoon
van facturen.

2. Bespreking

2.1. Samenvoeging.

De stedenbouwkundig inspecteur (p.4) en
verzoeken het hof om de zaken 2006/AR/2525
en 2006/AR/2561 samen te voegen.

Het hof oordeelt dat er, met het oog op een goede rechtsbedeling en
teneinde tegenstrijdige oplossingen te vermijden, reden is om op dit
verzoek in te gaan.

2.2. ontvankelijkheid hoger beroep

Het hof stelt zich ambtshalve de vraag of het hoger beroep van
ontvankelijk is in de mate waarin het gericht
is tegen en nodig
partijen uit in een latere fase hierover standpunt in te nemen.

2.3. De herstellvordering.

2.3.1. De verjaring.

had aanvankelijk opgeworpen dat de
herstellvordering verjaard zou zijn, doch dringt op dit middel niet
langer aan

Samen met het Vlaams Gewest oordeelt het hof dat de
herstellvordering in stedenbouw weliswaar tot de strafvordering
behoort, doch dat ze een burgerlijk karakter heeft (Cass., 9
september 2004, www.cass.be; Cass., 22 mei
2007, www.cass.be). Deze vordering kan derhalve
niet verjaren voor de strafvordering. Voor zover er een inbreuk
weerhouden kan worden (zie verder), is tot op heden nog geen
einde gesteld aan de onwettig uitgevoerde werken en er werd
hiervoor evenmin een vergunning bekomen, zodat de
strafvordering niet verjaard kan zijn.

2.3.2. Kon de bungalow geacht worden vergund te zijn ?

- De wettekst.

Artikel 96, §4 van het Decreet van 18 mei 1999 op de Ruimtelijk Ordening (hierna DORO), bepaalt in zijn tweede lid :

"Constructies, waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, krijgen in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift dat de constructie in overtreding werd opgericht".

- Het tegenbewijs van artikel 96, §4, tweede lid DORO : mogelijke bewijsmiddelen.

Het hof van cassatie besliste in zijn arrest van 8 november 2007 (stuk 13 stedenbouwkundig inspecteur) dat uit artikel 96, §4 DORO volgt dat voor de in die wetsbepaling vermelde constructies een weerlegbaar vermoeden van vergunning voorhanden is, met mogelijkheid van tegenbewijs door de overheid, die hiertoe alle middelen, behoudens getuigenbewijs kan aanwenden.

Het hof van cassatie sprek zich verder uit over de vraag of het gebrek aan vermeldingen in het vergunningenregister als tegenbewijs in aanmerking kunnen genomen worden : *"uit deze bepaling volgt niet dat de afwezigheid van vermelding in het gemeentelijk register van bouw aanvragen en bouwvergunningen daterend van voor het vergunningenregister ingevoerd door artikel 96, §1 van voormeld decreet in geen geval als bewijs in aanmerking kan genomen worden".* Volgens het hof van cassatie faalt het onderdeel dat er van uitgaat dat de afwezigheid van vermelding in voormelde gemeentelijke registers nooit als tegenbewijs in aanmerking kan worden genomen naar recht.

Uit dit arrest blijkt dat het feit dat geen melding werd opgenomen in het register van bouwaanvragen en bouwvergunningen wel degelijk kan aangewend worden als bewijsmiddel om het tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden van vergunning, voortvloeiend uit artikel 96, §4, tweede lid DORO.

Het hof sluit zich aan bij het oordeel van het Hof van Cassatie. De tekst van artikel 96, §4 DORO sluit geenszins uit dat tegenbewijs geleverd wordt op een andere manier dan door een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift. Het betreft slechts een opsomming ten exemplatieve titel van mogelijke manieren om het bedoelde tegenbewijs te leveren. Enkel het getuigenbewijs wordt uitgesloten.

De stelling dat het houden van vergunningen in het algemeen in de periode voor de definitieve vaststelling van het gewestplan problematisch was belet niet dat vermeldingen in dergelijke registers of het ontbreken daarvan in concrete omstandigheden wel kunnen worden aangewend als bewijsmiddel.

Het feit dat artikel 96, §4 van het decreet van 18 mei 1999 in de toekomst zal worden aangepast doet aan dit alles geen afbreuk. Er is vooreerst niet geweten of en vanaf wanneer deze nieuwe versie van artikel 96, §4 DORO in werking zal treden. Ten tweede kunnen een voorgenomen wetswijziging en de commentaren die daarbij worden gegeven geen afwijking impliceren van een duidelijke tekst, zoals die op heden bestaat.

Dat een vermelding in het vergunningenregister enkel de waarde zou hebben van een inlichting, belet niet dat uit het ontbreken van een vermelding in dit register een vermoeden kan worden afgeleid dat er geen vergunning voorhanden is. Er moet immers niet vanuit gegaan worden dat de inlichtingen, verschaft door een gemeente foutief zijn.

- Het tegenbewijs concreet.

Er bestaat geen betwisting over het feit dat de oprichting van een bungalow in principe vergunningsplichtig is.

Er bestaat evenmin discussie over het feit dat het gebouw werd opgericht na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en voor de eerste definitieve vaststelling van het gewestplan op 5 augustus 1976, zodat artikel 96, §4, tweede lid DORO dient te worden toegepast.

Er wordt geen vergunningenregister voorgelegd met de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd.

Anderzijds wordt in het e-mailbericht dat door de stedenbouwkundig inspecteur gestuurd werd naar de gemeentesecretaris van (stuk 15 stedenbouwkundig inspecteur) bevestigd dat in registers van bouwaanvragen en –vergunningen werden bijgehouden sedert 1962, zonder dat dit door de geadresseerde van de mail werd betwist.

De gemeentesecretaris van bevestigde in een brief van 9 april 2006 aan de stedenbouwkundig inspecteur (stuk 16 stedenbouwkundig inspecteur) dat er volgens zijn gegevens geen bouwdoossier bekend is voor het perceel gelegen aan de kadastraal bekend

De vraag of de bouwwerken, die werden opgericht in de jaren 1970-1971 toen al dan niet vergund waren of vermoed konden worden te zijn vergund, werd reeds beoordeeld door het hof van beroep van Antwerpen in het arrest van 20 juni 2006 (stuk 12 Vlaamse Gewest). Na weergave van de inhoud van artikel 96, §4, tweede lid DORO besliste het hof :

*"Door partijen wordt niet betwist dat het vakantieverblijf, waaraan de stopgezette werken werden uitgevoerd, zelf vergunningsplichtig was en dat deze constructie na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 doch voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbij zij gelegen is, is gebouwd.
Door het Hof dient evenwel te worden vastgesteld dat appellante nalaat een uittreksel uit het vergunningenregister over te leggen, waarin zou vermeld zijn dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd.
Geïntimeerde legt zijnerzijds een e-mail bericht voor gericht aan op 8 april 2004 en een brief van van 9 april 2004, waaruit dient te worden afgeleid dat het vakantieverblijf zonder bouwvergunning werd opgetrokken, nu (minstens) sedert 1962 registers van bouwvoorvragen en bouwvergunningen bijhoudt en er haar geen bouwdoossier bekend is voor het kwestieus perceel van appellante.
Appellante kan zich derhalve niet beroepen op het vermoeden ingesteld bij artikel 96, §4, tweede lid van het Decreet van 18 mei 1999, minstens wordt dit vermoeden, in zoverre appellante zich hierop zou kunnen beroepen, door geïntimeerde ten genoegte van recht aan de hand van de voormelde stukken weerlegd".*

Het arrest van 20 juni 2006 betreft een hoger beroep tegen de beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 22 november 2004, rechtsprekend zoals in kort geding. Het betreft een procedure tussen dezelfde partijen als onderhavig geding, doch het betreft een vordering tot het opheffen van een stakingsbevel in toepassing van artikel 154, 6^{de} lid DORO.

Hoewel aan dit arrest geen gezag van gewijsde kan worden toegekend, gelet op het feit dat het voorwerp van de vordering niet hetzelfde is, dient te worden geoordeeld dat dit arrest kan worden ingeroepen als bewijsmiddel, en meer bepaald als een wettelijk vermoeden dat geldt behoudens derdenverzet (Cass., 20 april 1966, *Pas.*, 1966, 1, p.1055; Cass., 28 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, p.1013; TAELEMAN, P., 'Gezag van gewijsde en rechtsmiddelen', in *Het interdisciplinair geschil*, DE LEVAL, G., LEWALLE, P. en STORME, M., Kluwer, Deventer, 1996, (p.134), p.137, nr.3 c.v.; CAPRASSE, O., 'L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers', *Ibid.*, (p.265), p.274 c.v.). Dit arrest toont bijgevolg reeds aan dat de constructie niet werd vergund.

toont bovendien op geen enkele wijze aar dat de informatie, verstrekt door de bevoegde overheden van de onjuist zou zijn. Het feit dat geen vergunningenregister wordt bijgehouden in de zin van artikel 96 DORO doet aan het voormelde geen afbreuk. Ten eerste moest dergelijk register slechts worden bijgehouden sinds de inwerkingtreding van het decreet van 18 mei 1999. Bovendien belet het feit dat dergelijk officieel register nu nog steeds niet bestaat, niet dat voordien reeds registers van bouwaanvragen en bouwvergunningen bijhield.

De stelling dat het houden van vergunningen in het algemeen in de periode voor de definitieve vaststelling van het gewestplan problematisch was is evenmin van aard om aan te tonen dat de bevestiging door dat er geen bouwdoossier was foutief was.

Het hof sluit zich dan ook aan bij het oordeel van de eerste rechter. Het vermoeden dat het gebouw vergund zou zijn werd weerlegd door de overheid. Bij gebreke aan vergunning staat dan ook vast dat de bungalow niet vergund is en in overtreding werd opgericht.

Vermits de bestaande constructie niet werd vergund, konden aan deze constructie geen al dan niet vergunde werken worden uitgevoerd, vermits deze enkel het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde tot gevolg hebben.

2.3.3. Advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Hoven en rechtbanken dienen geen gevolg te geven aan bestuurshandelingen die niet met wetten overeenstemmen (artikel 159 Grondwet). Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter om een vordering bedoeld in artikel 149 DORO op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Meer bepaald moet de rechter nagaan of de beslissing van het bevoegde bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Mocht blijken dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dan moet de rechter deze vordering zonder gevolg laten. Het behoort hem evenwel niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen (Cass., 12 oktober 2004, *Pas.*, 2004, I, 1552; Cass., 15 juni 2004, *R.W.*, 2004-05, 1613, met conclusie advocaat-generaal

Overeenkomstig de artikelen 149, §1, eerste lid en 198bis, tweede lid DORC, samen gelezen met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr.136/2004 van 22 juli 2004, kan voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid worden gevraagd.

In onderhavig geval staat vast dat voormelde inbreuken nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft zijn werkzaamheden aangevat op 16 december 2005.

argumenteert dat onderhavige zaak een belangrijk dossier betreft, gelet op het groot financieel belang en op het grote tijdsverloop tussen de bouwovertreiding en de vordering tot afbraak, en dat het vragen van het advies zeker aangewezen is. Het Vlaams Gewest verzet zich hier niet tegen.

Alvorens verder te oordelen komt het hof aangewezen voor alsnog het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen aangaande de voorliggende herstellvordering.

OM DEZE REDENEN.

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935,

Voegt de zaken, gekend onder 2006/AR/2525 en 2006/AR/2561 samen.

Verklaart het hoger beroep van _____ voor zover het gericht is tegen het Vlaams Gewest ontvankelijk,

En alvorens verder recht te doen,

Beslist dat de ingestelde vordering bij toepassing van artikel 198bis, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van ruimtelijke ordening wordt voorgelegd voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Beveelt dat daartoe, zoals voorzien in de artikelen 28 en 29 §1 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005, de vereiste stukken en gegevens aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid bij aangetekend schrijven zullen worden overgemaakt, zijnde minstens :

1. een eensluidend verklaard afschrift van dit arrest waarbij met toepassing van artikel 198bis, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt geadieerd;
2. een eensluidend verklaarde kopie van de dagvaarding van 24 mei 2005 houdende de herstellvordering waarover het eensluidend advies wordt gevraagd;
3. De syntheseconclusies van elk van de onderhavige zaak betrokken partijen.

Verstaat dat deze adviesaanvraag zal worden overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op het volgende adres :
Ministerie voor de Vlaamse Gemeenschap
Hoge Raad voor het Herstelbeleid

Verstaat dat de griffier daartoe het nodige zal doen op verzoek van de meest gerede partij.

Verzendt de zaak naar de bijzondere rol

Houdt de uitspraak omtrent de kosten aan

2006/AR/2525 + 2006/AR/2561 23
24/2/2009

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting
van het **HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN** van
VIERENTWINTIG FEBRUARI TWEEDEUIZENDENNEGEN,
waar aanwezig waren:

Raadsheer **wd.** Voorzitter;

Raadsheren;
Griffier.